Pol 2(3)

Kann zur Sicherung des Eigentumsvorbehaltes an Maschinen eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit bestellt werden?

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Siefart

aus Berlin.

Referendar im Bezirk des Königl. Kammergerichts.

Approbiert am 3. Dezember 1907.

BERLIN

Buchdruckerei H. Büttner.

1908.

126

Kann zur Sicherung des Eigentumsvorbehaltes an Maschinen eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit bestellt werden?

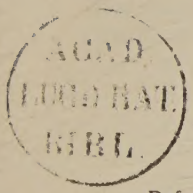
Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen



vorgelegt von

Hans Siefart

aus Berlin.

Referendar im Bezirk des Königl. Kammergerichts.

Approbiert am 3. Dezember 1907.

BERLIN

Buchdruckerei H. Büttner.

1908.

Referent: Univ.-Professor Dr. Siber.

Literatur-Verzeichnis.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 3. Aufl. 1900 Bd. I und 4. Aufl. 1900 Bd. II.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 3. Aufl. 1904 Bd. I.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 9. Aufl. 1903 Bd. I und 7. Aufl. 1900 Bd. II.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch 3. Aufl. 1903 Bd. I und 3. Aufl. 1906 Bd. III.

Dernburg, Bürgerliches Recht 1904 Bd. III und die Ergänzungsbände der einzelnen Landesprivatrechte.

Staudinger, Kommentar zum B.G.B. 2. Aufl. 1904 Bd. I.

Biermann, Kommentar zum B.G.B. 2. Aufl. 1903 Bd. III.

Motive und Protokolle in der amtlichen Ausgabe.

Scherer, Die fünf ersten Jahre des B.G.B. 1905.

Leonhard-Eck, Vorträge 1903.

Predari, Grundbuchordnung 1907.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts 8. Aufl. 1900 Bd. I.

Dernburg, Pandekten 4. Aufl. 1894 Bd. I.

Krückmann, Wesentliche Bestandteile und Eigentumsvorbehalt (ein Rechtsgutachten: Erweiterter Sonderabdruck aus dem Z.B.F.G. 1906).

—, Beschränkung der Dienstbarkeit oder Hypothek auf einen bestimmten Teil eines Grundstücks und Lehre von den wesentlichen Bestandteilen, Z.B.F.G. 7. Jahrg. 1907.

Tobias, Eigentumserwerb durch Verbindung (Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 94 S. 371 ff).

Kohler, Beiträge zum Servitutenrecht (Archiv für zivilistische Praxis Bd. 87 S. 157 ff).

—, Zur Lehre von den Pertinenzen (Jhrings Jahrbücher für Dogmatik Bd. 26 S. 1 ff).

Oberwinter, Ist eine Aenderung der Gesetzgebung zwecks Ermöglichung des Eigentumsvorbehaltes an Maschinen notwendig? (Jhrings Jahrbücher für Dogmatik Bd. 51 S. 233 ff).

Biermann, Superficies solo cedit. (Jahrbücher für Dogmatik Bd. 34 S. 169 ff).

Bonschab, Bestandteil und Zubehör nach B.G.B. (Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 66 S. 185 ff).

Alsberg, Die Maschinenindustrie gegen die Rechtsprechung des Reichsgerichts über den Begriff des wesentlichen Bestandteils. (Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 72 S. 333 ff).

Lenel, Bestandteil oder Zubehör? (Deutsche Juristenzeitung Jahrg. 11 S. 45 ff).

—, Das Wesen des Wesens und der Eigentumsvorbehalt an Maschinen (D.J.Z. Jahrg. 12 S. 509 ff).

Krückmann, Zum Streit um den Eigentumsvorbehalt an Maschinen und überhaupt an Bestandteilen. (Jur. Wochenschrift Jahrg. 35 S. 673 ff).

Bing, Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt. (D.J.Z. Jahrg. 12 S. 348 ff).

v. Camphausen, Zur Frage des Eigentumsvorbehaltes. (D.J.Z. Jahrg. 12 S. 474 ff).

Geiler, Sind Maschinen einer Fabrik wesentliche Bestandteile des Fabrikgrundstückes? (D.J.Z. Jahrg. 9 S. 543 ff).

Fürst, Bestandteile oder Zubehör? (Jur. Wochenschrift Jahrg. 35 S. 154 ff).

Neumann, Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt. (J.W. Jahrg. 36 S. 97 ff).

Nissen, Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt. (J.W. Jahrg. 36 S. 193 ff).

Zelter, Eigentumsvorbehalt an Maschinen. (J.W. Jahrg. 36 S. 195 ff).

Neumann, Replik. (J.W. Jahrg. 36 S. 196 ff).

Schneider, Die wirtschaftlichen Einheiten nach § 93, 94 B.G.B. (Recht Bd. 10 S. 727 ff).

Oertmann, Eigentumsvorbehalt an dem Gebäude eingefügten Maschinen. (Recht Bd. 10 S. 1114 ff).

Kretschmar, Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts über die wesentlichen Bestandteile. (Recht Bd. 11 S. 285 ff).

Zeitschrift des Rheinpreussischen Amtsrichter-Vereins 1906 S. 101 ff. (Z.R.A.V.)

Zeitschrift für das Notariat 1906 S. 146. (Z.N.)

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts 1906 S. 254. (E.A.F.G.G.)

Zeitschrift des deutschen Notarvereins 1905 S. 483 ff. (Z.D.N.)

Notariats-Zeitschrift für Elsass-Lothringen 1906 S. 81 und S. 209. (N.Z.E.L.)

Zeitung der Anwaltskammer im O.L.G.-Bezirk Naumburg a. S. 1906 S. 86. (Z.A.N.)

Wolff, Bau auf fremdem Boden 1900.

Tappe, Die sogenannten irregulären Personal-Servituten nach gemeinem Recht unter Berücksichtigung des B.G.B. (Erlanger Dissertation 1899).

Paech, Bestandteil und Zubehör, eine Studie zum B.G.B. (Berliner Dissertation 1900).

Fischer-Hänle, B.G.B. 6. Aufl. 1904.

Entscheidungen des Reichsgerichts in der amtlichen Sammlung und in Seufferts Archiv, ferner aus den unter vom „Reichsgericht“ von Seelig-Scheele in der J.W. abgedruckten Berichten.

Entscheidungen der Oberlandesgerichte in der amtlichen Sammlung.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in der amtlichen Sammlung. (J.E.K.G.)

Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 49 1905.

Stoffanordnung.

I. Allgemeines über die Rechtsprechung aus §§ 93-94 und Vorschläge, wie den bedrohlichen unwirtschaftlichen Folgen entgegenzuwirken sei . . . . . Seite 1

II. Der Vorschlag, durch Einräumung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit des Inhalts, dass der Verkäufer berechtigt sein soll, die mit Eigentumsvorbehalt verkaufte Maschine auf dem Grundstück des Käufers aufzustellen, ein Recht im Sinne von § 95 Abs. I Satz 2 zu bilden; Bildung eines dem Vorschlag entsprechenden Beispiels. 1

1. Inhalt und Wirkung der §§ 93 und 94 mit Berücksichtigung des § 95 und die darauf begründete Rechtsprechung 3

a) Klarlegung des Begriffs des wesentlichen Bestandteils nach § 93, sein gesetzlicher Inhalt und seine Voraussetzungen mit Berücksichtigung der Motive, Literatur und der Rechtsprechung 3

b) § 94 7

α) Sein Verhältnis zu § 93 7

β) Heraushebung des Abs. I 8

αα) Dessen Auslegung in der Praxis und in der Literatur 8

ββ) Ergebnis daraus, dass sich allgemein und für alle Fälle in derselben Form anwendbar nicht feststellen lässt, wann den Erfordernissen des § 94 Abs. I genügt ist, sondern dass es stets Tatfrage ist 10

γ) Kurze Besprechung des Abs. II 11

c) § 95 12

α) Inhalt des Abs. I S. 1 und Abs. II unter Berücksichtigung der Motive; Hineinziehung des Abs. II 12

β) Voraussetzung des Abs. I S. 2 14

αα) Seine Begrenzung im Vergleich zu § 785 E. I. 14

ββ) Die Literatur über die Frage, ob unter „Recht" dingliches und obligatorisches oder nur dingliches zu verstehen sei 15

2. Ist nun die in Frage stehende Dienstbarkeit ein Recht im Sinne von Abs. I S 2 § 95? 16

a) Begriff und Wesen der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit des B.G.B. 16

α) Geschichte, Inhalt, Umfang, Unvererblichkeit, Unübertragbarkeit 16

β) Begründung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit . . . . . Seite 21
γ) Anordnung des Stoffes 21
δ) Vorbehalte gemäss E.G. zum B.G.B. 21
b) Entspricht aber die fragliche beschränkt persönliche Dienstbarkeit den gesetzlichen Bestimmungen und dem Begriff der persönlichen Dienstbarkeit? Liegt demnach überhaupt eine solche vor? 22
α) Fünf Merkmale dafür, dass die beabsichtigte Dienstbarkeit den Erfordernissen des Gesetzes nicht genügt 23
β) Es liegt demnach keine beschränkt persönliche Dienstbarkeit vor. Das vereinbarte Recht ist nicht eintragungsfähig, ist also kein Recht im Sinne von § 95 Abs. I S. 2 38
3. Der Vorwurf, dass die Benutzung des Rechtsinstitutes der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit dem Gesetze widerstrebe und dass in ihr eine „Fraus legis" liege, sie daher schon gemäss § 134 abzulehnen sei . . . 40
III. Endgültige Wandlung in diesen volkswirtschaftlich ungesunden Verhältnissen ist nur durch eine Änderung des Gesetzes selbst zu erhoffen 43

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542704_0012

I.

Die Bestimmungen der §§ 93, 94 B.G.B. haben bezüglich der Frage, wann eine Maschine wesentlicher Bestandteil eines Grundstücks und damit auch des Fabrikgebäudes wird, zu einer Rechtsprechung des Reichsgerichts geführt, die den bisher von der Industrie zum Schutze ihrer Interessen benutzten Eigentumsvorbehalt illusorisch macht und die Vertreter der Wissenschaft und Praxis veranlasst hat, Mittel und Wege zu suchen, wie den wirtschaftlich äusserst bedrohlichen Folgen dieser in ihrer Art strengen und konstanten[1], [2] Gesetzesauslegung auf gesetzlichem Wege entgegenzuwirken sei.

II.

Ein solches Mittel hat man aus dem § 95 Abs. I S. 2 entnommen und hat die beschränkt persönliche Dienstbarkeit herangezogen[3] und darzulegen versucht, dass die

---

[1]) (J. W. 06 S. 541 ff.) Das Reichsgericht erklärt, seine Auffassung entspräche dem Gesetze, und wenn dieses mit dem Verkehrsbedürfnis nicht im Einklang stehe, so könne nur der Gesetzgeber, nicht aber der Richter Wandlung schaffen.

[2]) Krückmann (Gutachten). Wie sehr verbreitet gerade in der Maschinenindustrie Geschäftsabschlüsse auf der Basis der allmählichen Abzahlung sind, ersieht man aus den von Krückmann (Gutachten S. 53 ff.) auf Grund gestellter Umfragen, wenn auch nur überschlagsweise gemachten Angaben, die aber doch ein anschauliches Bild davon geben, welche Unsummen in Deutschland jährlich durch solche Geschäftsabschlüsse der Maschinenindustrie in Bewegung gesetzt werden.

Krückmann hat ausgerechnet: jährlich 1250000 Abschlüsse mit Eigentumsvorbehalt im Werte von 1350000000 M. Für das Jahr 1905 4800000 Verträge im Werte von 1770000000 M.

[3]) Bing (D. J. Z. 1907 S. 348 ff.). Neumann (J. W. 1907 S. 97 ff.).

Einräumung einer solchen des Inhalts, dass der Verkäufer berechtigt sein soll, die mit Eigentumsvorbehalt verkauften Maschinen auf dem Grundstück des Käufers aufzustellen, ein Recht im Sinne von Abs. I S. 2 §. 95 sei.[1])

Damit wäre dann ja allerdings ein sehr einfaches Mittel gefunden, den Folgen der Rechtsprechung entgegenzuwirken.[2])

Das von Bing in allen wesentlichen Punkten gebildete Beispiel für vorliegenden Fall mehr ausgeführt würde etwa so lauten:

Der Grundstückseigentümer A (Käufer) will auf seinem Grundstück eine Fabrik errichten und beabsichtigt die dazu nötigen Maschinen von B (Verkäufer) zu kaufen.

---

[1]) Aber auch andere Hilfsmittel sind vorgeschlagen worden. Z. B.:

a) Oertmann (Recht 1906 S. 1114 ff.) will auf Grund logischer und grammatischer Auslegung der einschlägigen Gesetzesparagraphen helfen.

b) Schneider (Recht 1906 S. 730 ff.) will unter gewissen Umständen helfen auf Grund § 43 K. O. mit Unterstützung von §§ 606, 1057, 1226 B. G. B.

c) Kretschmar (Recht 1907 S. 285 ff.) will auf dem Boden des geltenden Gesetzes mit Zuhilfenahme des Wegnahmerechts aus § 951 Abs. II. S. 2 helfen.

d) Krückmann (Gutachten S. 31. ff.) will helfen, indem er den Begriff des unwesentlichen Bestandteils heranzieht oder die Maschinen als gemietet betrachtet (so auch Zelter J. W. 1907 S. 195) oder mittels grundbuchlicher Verlautbarung.

[2]) Welche absurden Vorkommnisse sich dabei oft ereignen, dafür gibt Lenel D J.Z. 1907 S. 510 ein kennzeichnendes Beispiel aus der Praxis:

„Der Maschinenlieferant kauft seine eigenen noch nicht bezahlten Maschinen, die durch Urteil zu wesentlichen Bestandteilen erklärt sind und also doch nicht von dem Grundstück getrennt werden dürfen, demzufolge auch der Eigentumsvorbehalt nichtig ist, aus der Konkursmasse zurück. Sie werden jetzt also vom Grundstück getrennt, dem Lieferanten zu Eigentum gegeben und erst an dem von ihm gezahlten und in die Konkursmasse fliessenden Preise wird er wieder gleichmässig mit den übrigen Gläubigern beteiligt."

Da Käufer nicht in der Lage ist, den Preis der Maschinen sofort zu bezahlen, schliesst er mit dem Verkäufer folgenden Vertrag:

1. Käufer räumt dem Verkäufer eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit des Inhalts ein, dass ersterer das Recht erhält, auf dem Grundstück des Käufers die an diesen verkaufte Maschine aufzustellen.
2. Verkäufer überlässt die in Ausübung der Dienstbarkeit aufgestellte Maschine dem Käufer zum sofortigen Gebrauch.
3. Käufer verpflichtet sich dagegen, den Kaufpreis in regelmässig bestimmten Raten zu leisten.
4. Das Eigentum an der Maschine geht erst an den Käufer über, wenn der Preis voll bezahlt ist — nehmen wir an, die Raten seien so bemessen, dass nach 10 Jahren die Summe getilgt ist — und Verkäufer ist dann zu einer Löschungsbewilligung der eingetragenen Dienstbarkeit verpflichtet.

So weit der Vertrag:

1.

Bevor aber untersucht wird, ob dieser Vertrag, d. h. die darin enthaltene Dienstbarkeit den gesetzlichen Erfordernissen Rechnung trägt, sei hier zunächst auf den Inhalt und Wirkung der §§ 93, 94, 95 und auf die darauf begründete Rechtsprechung eingegangen.

a. Wesentlicher Bestandteil nach § 93 B. G. B.

§ 93 sagt:

„Bestandteile einer Sache, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne dass der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandteile), können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein."

Sachen sind, so weit sie der selbständigen und kennbar begrenzten Herrschaft eines Menschen unterstehen können, Gegenstand dinglicher Rechte.[1])

Fast jede Sache besteht mehr oder minder aus Sachteilen. Das B. G. B. nennt diese Sachteile Bestandteile und kennt „wesentliche“ und infolgedessen logisch auch „nichtwesentliche“, letztere auch häufig als „unwesentliche“ bezeichnete Bestandteile.[2])

Nicht soll mit dem Ausdruck wesentlicher Bestandteil gesagt sein,[3]) dass Bestandteile zum Wesen der von ihnen gebildeten Sache notwendig seien, sondern nur, dass das Recht ihnen den Charakter selbständiger Sachen und damit die Fähigkeit, Gegenstand besonderer von der Hauptsache unabhängiger Rechte zu sein abspricht.[4])

Den Begriff „wesentliche Bestandteile“ charakterisiert das Gesetz in § 93 dadurch, dass es ihnen die Möglichkeit einer Trennung von einander ohne des einen oder des anderen Zerstörung oder Wesensänderung abspricht.

Die Motive (III S. 41) erläutern den Begriff des wesentlichen Bestandteils, um den es sich in § 93 handelt, noch dahin, dass ihr wirtschaftlicher Zweck und damit ihr Wert regelmässig nur in der von ihnen gebildeten Sache bestände. Ihre Trennung von einander führe demnach nicht zur Auflösung des von ihnen gebildeten Ganzen, sondern auch zur Beschädigung und wesentlichen Veränderung der bestehenden Stücke, mithin zur Entwertung, mindestens zur Herabminderung wirtschaftlicher Werte.

---

[1]) Endemann Bd. I § 52.

[2]) „Nichtwesentliche“ Enneccerus Bd. I. § 118, Planck Bd. I S. 163, Motive Bd. III.

„Unwesentliche“ Cosack Bd. I § 41, Staudinger Bd. I S. 267, Endemann Bd. I § 52.

[3]) Paech S. 13.

[4]) Planck Bd. I § 93 a.

Diese volkswirtschaftlichen Interessen zuwiderlaufende Trennung soll § 93 verhindern.

Die Rechtsprechung steht fast durchweg auf dem Standpunkt, dass die Zerstörung, von der § 93 spricht, nicht als reale, sondern als wirtschaftliche zu verstehen sei.[1])

Die Rechtsprechung macht aber auch bestimmte Voraussetzungen, wann ein Gebäude und eine Maschine eine einheitliche Sache im Sinne des § 93 werden.[2])

Ein neues einheitliches Ganzes entsteht nämlich dann, wenn in ein Gebäude, welches nur für einen bestimmten Fabrikbetrieb und zur Aufnahme gerade nur zu diesem Betriebe geeigneter Maschinen hergerichtet ist, derartige Maschinen eingestellt werden. R. G. (J. W. Bd. 34 S. 386).

Die Regel ist wohl aber so, dass die Maschinen ebensogut in anderen Fabriken Verwendung finden können und dass die Fabrik mit anderen gleichartigen Maschinen ebensogut wie mit den jetzt gerade eingebauten arbeiten kann.

Jedenfalls könnte man dann nicht von einer neuen Einheit sprechen.

In den meisten Fällen wird man daher nicht ohne weiteres sagen können, ob aus diesem Gesichtspunkt eine Wegnahme der Maschinen die Zerstörung im wirtschaftlichen Sinne, oder Wesensveränderung einer der die Einheit bildenden Teile des Fabrikgebäudes oder der Maschinen i. S. von § 93 zur Folge hätte. Regelmässig wird ein Fabrikgebäude auch nach Entfernung der

---

[1]) Vgl. O.L.G. Bamberg 16. 4. 04. Staudinger Bd. I S. 268.

[2]) R.G. Bd. 50 Nr. 55 S. 241 C. S. V 5. 3. 02.
„ 58 „ 87 „ 338 C. S. VII 28. 6. 04.
„ 2 „ 69 „ 251 C. S. IV 24. 6. 80.
„ 26 „ 66 „ 343 C. S. V 22. 10. 90.
„ 20 „ 45 „ 203 C. S. III 2. 12. 87.
Vgl. auch O. L. G. Oldenburg (C. S. I 14. 5. 04), Breslau (C. S. VII 12. 12. 01) und Bamberg (C. S. I 16. 4. 04).

augenblicklich darin befindlichen Maschinen immer noch ein zum Fabrikbetriebe taugliches, also weder zerstörtes, noch in seinem Wesen verändertes Gebäude bleiben. Eine Wesensveränderung der Maschinen als dem anderen Teile der Gesamtsache wird man ebenfalls nicht annehmen können, weil jede Maschine schliesslich bleibt, was sie ist, z. B. Hobelmaschine etc.

Ferner wird man auch selten von einer realen Zerstörung der Maschinen, sofern man § 93, der übrigens nur von Zerstörung spricht, so auslegen wollte, sondern höchstens von einer Beschädigung sprechen können. Die Beschädigungen an einer Maschine infolge der Ablösung, wodurch eine Wertminderung hervorgerufen werden könnte, werden jedoch, wenn nicht besondere Zufälle hinzutreten, stets so gering sein, dass sie nicht weiter in Frage kommen.

Der Wert der Maschinen nach Lostrennung vom Gebäude wird meistens wohl noch dem zur Zeit der Aufstellung entsprechen und sich auch noch weiterhin realisieren lassen, indem man sie an andere Unternehmer desselben Betriebes absetzt.[1])

Von der Anwendung des § 93, der lediglich die Zerstörung oder Wesensänderung zu einer „neuen Wesenheit“ verbundener und dann getrennter Sachteile, nicht aber den Grad ihrer Verbindung berücksichtigt,[2]) wird man wohl sagen können, dass sie seltener und weniger bedeutungsvoll in ihren Folgeerscheinungen sein wird. Anders ist es nur, wenn ein ganz besonders gearteter Spezial-Fabrikbetrieb mit einzigartigen Maschinen und Gebäuden vorliegt, wenn also eine „neue Wesenheit“ entstanden ist. In dem Fall würde § 93 wohl stets zutreffen und daraus dann die bedenklichen Folgen in Erscheinung treten, dass der Verkäufer seine Maschine bei

[1]) Vgl. Oberwinter (Jherings Jahrbücher Bd. 51 S. 216).

[2]) Rechtsprechung der O. L. G. Bd. 8 S. 413 (Bamberg C. S. I 16. 4. 04). Gruchot Bd. 49 S. 344 (R. G. C. S. V. 24. 9. 04). R. G. Bd. 63. Nr. 46. S. 173. C. S. V. 19. 4. 06.

einem Vermögensverfall des Käufers nicht würde aussondern können, sondern lediglich als Konkursgläubiger auf die meist sehr magere Konkursdividende angewiesen wäre.

Weit häufiger und darum bedrohlicher ist der Fall der Anwendung des § 94. Denn unabhängig von den Voraussetzungen des § 93[1]), können Maschinen noch wesentliche Bestandteile sein, wofern der Tatbestand den in § 94 aufgestellten Erfordernissen genügt.

b) Wesentlicher Bestandteil nach § 94.

§ 94 bestimmt:

„Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks gehören die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen, insbesondere Gebäude, sowie die Erzeugnisse des Grundstücks, solange sie mit dem Boden zusammenhängen. Samen wird mit dem Aussäen, eine Pflanze wird mit dem Einpflanzen wesentlicher Bestandteil des Grundstücks.

Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Gebäudes gehören die zur Herstellung des Gebäudes eingefügten Sachen."

α) Verhältnis zu § 93.

Im Verhältnis der §§ 93 und 94 zueinander, enthält § 93 die Definition des wesentlichen Bestandteils,[2]) aber nur auf solche Fälle bezugnehmend, wodurch Verbindung mehrerer Sachen eine neue einheitliche Sache i. S. des Verkehrs zur Entstehung kommt. Hingegen giebt § 94, soweit es möglich ist, erschöpfend Spezialfälle der Verbindung beweglicher und unbeweglicher Sachen.

Da nur Grundstücke unbewegliche Sachen sind, so ist Verbindung einer beweglichen mit unbeweglichen nur denkbar, wenn sie mit dem Grundstück direkt oder

---

[1]) R. G. Bd. 63. Nr. 104. S. 418. C. S. V. 23. 6. 06.

[2]) Vgl. dazu Bonschab (Seufferts Blätter Bd. 66. S. 185) und Fürst (J. W. 1906 S. 155).

mit einem Gebäude geschieht.[1]) Dabei sei bemerkt, dass, wenn auch das B. G. B. die wesentlichen Bestandteile eines Grundstücks und die eines Gebäudes gegenüberstellt, die vom Verkäufer aufgestellte Maschine mittelbar auch Grundstücksbestandteil des nach Abs. 1 § 94 seinerseits unzweifelhaft zum wesentlichen Bestandteil des Grundstücks gewordenen Gebäudes wird.[2])

β) Absatz I § 94.

Die Frage, aber, was unter „fest verbunden", zu verstehen sei, ist in der Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet. Auch in der Literatur haben sich Meinungsverschiedenheiten gezeigt.

Sieht man sich die Entscheidungen der obersten Gerichte in dieser Frage auf ihre Einheitlichkeit hin an (Krückmann hat in seinem Rechtsgutachten „wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt", Sonderabdruck bei Dieterich in Leipzig erschienen, auf S. 3 ff. eine Anzahl zusammengestellt,[3]) Anm. 3, so merkt man, dass aus Verkehrsrücksichten eine Art Kasuistik getrieben wird, welche zu den verschiedensten Ergebnissen führt.

αα) Auslegung des § 94 Abs. 1 in Praxis und Literatur.

„Man hat die peinlichsten Untersuchungen angestellt, ob eine Maschine als fest verbunden, oder als zur Herstellung eingefügt zu gelten habe. Es ist untersucht worden, ob das Gebäude schon früher einem anderen maschinellen Betriebe gedient habe, ob die Maschinen verschraubt seien, ob ihnen eine Bodenleiste vorgenagelt

---

[1]) Fürst (J. W. 1906 S. 155).

[2]) Oertmann (Recht 1906 S. 1114).

[3]) Vgl. dazu noch: Seufferts Archiv Bd. 29 Nr. 5 S. 7 (O. L. G. München, 29. 4. 71) und Bd. 39 Nr. 6 S. 8 (R. G. C. S. III 24. 4. 83.) R. G. Bd. 38 Nr. 100 S. 384 C. S. VI 2. 2. 97, ferner Bd. 60 Nr. 104 S. 423 C. S. V 8. 5. 05, Bd. 62 Nr. 97, S. 406 C. S. VII 16. 2. 06, O. L. G. Colmar (C. S. I 24. 3. 05), Cassel (C. S. II 12. 10. 05).

oder eine Cementleiste vorgemauert sei, damit sie feststünden, ob gar eine ausgemauerte Einsenkung zur Aufnahme der Maschine eingerichtet sei um ihr Halt zu geben, kurz, ob das Gebäude eigens für die Aufnahme der Maschine zubereitet sei. Dabei haben jeder von seinem Standpunkt aus mit Recht die einen Richter eine Verbindung i. S. von § 94 Abs. 1 da verneint, wo sie andere unbedenklich angenommen haben. In den tatsächlichen Feststellungen, ob eine Verbindung gemäss Abs. 1 § 94 vorläge, ob nicht, herrschen grosse Widersprüche. Weil der helfende Gesichtspunkt fehlte, musste oft der objektive Tatbestand sich die gewaltsamsten Verdrehungen gefallen lassen. Hatte man einmal das Dogma, die Verbindung ist entscheidend, dann musste entgegen aller Wirklichkeit die Verbindung verneint werden, um wirtschaftlich unheilvolle Folgen abzuwenden. Man hat die verschiedensten Versuche zur Ueberbrückung dieses Zwiespaltes gemacht. Man hat drei Arten von Verbindung unterschieden und von „loser“[1]), „lösbarer“[2]) und „leicht löslicher“[3]) gesprochen. Ein praktisch brauchbares Kriterium hat man damit nicht gewonnen.“[4])

Der Gedanke, dass auch gerade der Arbeitsaufwand und die Kosten einer Trennung massgebend seien, könnte noch einen weiteren Ausgangspunkt für die Beantwortung der Frage, was unter fest verbunden zu verstehen sei, ergeben.[5])

Das Gesetz giebt jedenfalls keine klare Auskunft, was in juristischem Sinne mit Grund und Boden fest verbunden sei, was nicht. Und doch muss man wohl

---

[1]) R. G. (25. 11. 02). O. L. G. Colmar (24. 3. 05).

[2]) O. L. G. Dresden (22. 1. 03).

[3]) R. G. (4. 12. 03). O. L. G. München (28. 6. 04).

[4]) „—“ entnommen aus Krückmann Gutachten S. 23 ff. und Krückmann J. W. 1906 S. 674.

[5]) Krückmann (Gutachten S. 38). Lenel (D. J. Z. 1906 S. 48 Nr. 3).

mit Tobias[1]) annehmen, dass unverkennbar das B. G. B. mit seinem Ausdruck „fest“ auf eine besondere Art von Verbindung hinweisen will. Ich möchte mich hier der Ansicht von Tobias anschliessen, der sagt, dass jedenfalls mit dem Worte „fest“ verbunden mehr gefordert wird, als eine blosse Verbindung durch die Schwerkraft der Maschine.

Einmauerung oder Verkittung ist nicht gerade dringend erforderlich, fest in den Boden eingelassen, ist als fest verbunden mit Grund und Boden anzusehen.[2])

Am brauchbarsten erscheint mir für die Entscheidung, was fest verbunden i. S. des Abs. I § 94 sei, das Kriterium einer erheblichen „Substanzbeschädigung“[3]) der durch die Trennung frei werdenden Sachteile.

Was Beschädigung des Gebäudes anlangt, so hält Biermann[4]) diese ja allerdings für unerheblich. Doch dürfte das nicht immer zutreffen. In dem Falle z. B nicht, wo eine Kesselanlage tief und fest, vielleicht im Keller, jedenfalls unter dem Fussboden eingemauert ist und daher zwecks Herausnahme der Kessel nicht nur das gerade diese umschliessende Mauerwerk, sondern auch das Kellergewölbe, vielleicht auch sogar der Fussboden aufgebrochen werden muss.

ββ) Ergebnis aus der Auslegung.

Allgemein lässt sich eben der Grad der zu erfordernden Festigkeit nicht bestimmen. Es wird stets Tatfrage sein, deren Entscheidung dem Richter nach seinem Ermessen zusteht.

Eine Einheitlichkeit der Rechtsprechung wird von diesen Gesichtspunkten aus wohl nicht herbeigeführt werden.

[1]) Archiv für civil. Praxis S. 389.

[2]) Paech S. 17. 1., Endemann Bd. I § 52 Erl. 17. „es kommt auf Art der Verbindung und Grad der Festigkeit nicht an.“

[3]) Geiler (D. J. Z. 1904 S. 543).

[4]) Jherings Jahrbücher Bd. 34 S. 207.

γ) Absatz 2 § 94.

Mit der Bestimmung des § 94 Abs. 1 ist aber die Lehre des B. G. B. von den wesentlichen Bestandteilen noch nicht erschöpft. Es käme da zunächst noch der Absatz 2 dieses Paragraphen in Betracht.

Für ihn ist zu bemerken:

Wenn die Herstellung eines Gebäudes für einen Spezial-Fabrikbetrieb derart geschieht,[1]) dass das Gebäude mit Rücksicht auf die Maschinen hergestellt, die Maschinen genau dem Bedürfnis dieses Spezial-Fabrikbetriebes angepasst, Gebäude und Maschinen nur zusammen zu gebrauchen sind, beide also ein neues einheitliches Ganzes bilden, so sind Maschinen und Gebäude schon nach § 93 wesentlicher Bestandteil des Ganzen, und zwar ohne Rücksicht, ob das Gebäude bereits bei seiner ersten Erbauung zu dem betreffenden Zweck bestimmt war, oder ob erst später eine Umwandlung — in diesem Sinne auch Herstellung[2]) — zu diesem Zwecke stattgefunden hat.[3])

Der Spezialfall des § 94 Abs. 2 spricht dies nochmals aus. Denn „zur Herstellung eines Gebäudes" sind Sachen nur dann „eingefügt", wenn ohne sie das Gebäude nicht als „hergestellt" anzusehen ist, d. h. wenn gerade die Maschinen für das Fabrikgebäude wesentlich sind und dieses als Fabrik nur gerade mit diesen Maschinen

---

[1]) Enneccerus Bd. 1 § 118 Anm. 2. Staudinger Bd. I § 94 3e.

[2]) Oberwinter (Rostocker Dissertation S. 12) interpretiert den Satz des römischen Rechts „omne quod inaedificatur solo cedit" und meint, dass zur Herstellung überhaupt nur Baumaterialien, nicht aber eingefügte Mobilien dienen, diese sicherten nicht den Bestand des Gebäudes, sondern suchten ihren Halt in ihm.

In der Literatur ist überhaupt sehr bestritten, ob ausser Baumaterialien noch etwas anderes, z. B. Maschinen, bei Herstellung eines Fabrikgebäudes in Betracht kämen. Vgl. dazu Oberwinter (Jherings Jahrbücher Bd. 51 S. 269), Fürst (J. W. 1906 S. 155), Kretschmar (Recht 1907 S. 285).

[3]) Planck Bd. I § 94 Anm. 6, Endemann Bd. I § 52 Anm. 21.

brauchbar ist [1]) Wie aber schon bei § 93 gesagt wurde, ist ein derartig enger Zusammenhang zwischen beiden eine grosse Ausnahme.[2])

c. Bestandteil nach § 95.

Das Gesetz erläutert aber den Begriff der Bestandteile und damit auch den des wesentlichen Bestandteils noch durch Negative.

Schon § 785 E. I. entzog dem Grundsatze, dass es an wesentlichen Bestandteilen einer Sache kein Sonderrecht geben kann, die in § 95 Abs. 1 S. 1 erwähnten Sachen, indem es denselben die Bestandteilseigenschaft an Grundstücken unter den angegebenen Voraussetzungen entzog.[3])

α) Absatz I S. 1 und Absatz II § 95.

§ 95 Abs. I S. 1 verneint bei solchen Sachen die Eigenschaft als Bestandteil überhaupt, indem er bestimmt:

> „Zu den Bestandteilen eines Grundstückes gehören solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind. Das Gleiche gilt von einem Gebäude oder anderem Werke, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke von dem Berechtigten mit dem Grundstücke verbunden worden ist.
>
> Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke in ein Gebäude eingefügt sind, gehören nicht zu den Bestandteilen des Gebäudes."

Damit erscheint § 95 äusserlich als Ausnahme von § 93 und § 94, und doch sind seine Vorschriften wie Planck[4]) sagt, zum Teil wenigstens nur Folgerungen aus

---

[1]) Vgl. R. G. Bd. 50 S. 241 ff.

[2]) Geiler D. J. Z. 1904 S. 544, Tobias a. a. O. S. 392 ff., Biermann a. a. O. S. 213.

[3]) Motive III S. 47.

[4]) Bd. I § 95 Erl. 1.

dem den Vorschriften über wesentliche Bestandteile zu Grunde liegenden Gedanken.

Schon die Verbindung für einen nur vorübergehenden Zweck schliesst regelmässig das in § 93 für wesentliche Bestandteile aufgestellte Erfordernis aus. Planck meint allerdings mit Berufung auf Hölder § 95 Erl. I, dass auch im Falle § 93 ein vorübergehender Zweck vorliegen könne. Praktisch sind aber solche Fälle schwer denkbar.

Nur zu einem vorübergehenden Zweck ist eine Sache dann mit Grund und Boden verbunden, (§ 95 Abs 1) bezugsweise in ein Gebäude eingefügt (§ 95 Abs. 2), wenn im Hinblick auf den mit der Verbindung beabsichtigten Erfolg schon bei der Vornahme der Verbindung oder Einfügung die spätere Aufhebung der Verbindung gewollt ist. Ob dies zutrifft, ist natürlich Tatfrage. Auf die Person dessen, der die Verbindung vornimmt, kommt es nicht an,[1]) ebensowenig auf seine Berechtigung zur Vornahme der Verbindung.[2])

Solchen Sachen spricht § 95 in Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 die Bestandteilseigenschaft ab.

Von diesen negativen Vozaussetzungen für die Bestandteilseigenschaft liegen bei einem Vertrage, wie ihn der Maschinenlieferant und der Käufer schliessen sollen, zunächst die von § 95 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 gemachten nicht vor.

Denn die Maschine ist zweifellos in solchem Falle nie zu einem nur vorübergehenden Zweck mit dem Grundstück des Käufers verbunden oder in das Fabrikgebäude eingefügt, sondern für so lange jedesmal, als der Fabrikbetrieb ihr Vorhandensein erfordert. Gleichgültig ist hierbei, wie lange das sein wird.

---

[1]) Anders Entwurf 1 § 785.

[2]) Vgl. Staudinger Bd. I § 95 Nr. 3.

Der Gegensatz von „vorübergehend“ ist nicht die „Ewigkeit“, der Zweck soll vorübergehend sein, also die Absicht der Verbindenden darauf gerichtet sein, die Verbindung nur vorübergehend aufrecht zu erhalten. In den gedachten Fällen denken aber Verkäufer und Käufer nicht daran, dass die Maschine bald oder überhaupt in absehbarer Zeit wieder entfernt werden soll. Sondern ihrer Absicht und Ansicht nach soll die Verbindung dauernd, d. h. so lange sein, als die Fabrik besteht und die Maschinen brauchbar sind. Die Maschinen sollen doch überhaupt in allen solchen Fällen erst in etlichen Jahren bezahlt sein, und dann will sie der Käufer doch erst recht benutzen.

Diesen Standpunkt vertritt auch die Rechtsprechung, indem sie in der Aufstellung eine in Wirklichkeit dauernd gewollte und tatsächlich sich so darstellende Verbindung erblickt.[1])

β) Absatz I S. 2 § 95.

Die Bestandteilseigenschaft wird aber in § 95 Abs. 1 S. 2 auch „einem Gebäude oder anderem Werke, das in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstück verbunden ist“ abgesprochen.

αα) Seine Begrenzung.

Während § 785 Entwurf I[2]) allgemein von Sachen, die in Ausübung eines Rechtes an einem Grundstück mit diesem verbunden sind, sprach, beschränkt sich § 95 Abs. I S. 2 auf Gebäude und Werke.

Dass die Maschine ein „Werk“ im Sinne des § 95 Abs. I S. 2 ist, halte ich für zweifellos,[3]) und scheint mir die Ansicht, dass aus dem Inhalt des § 95 geschlossen

[1]) R. G. Bd. 63. Nr. 104 S. 421 C. S. V 23. 6. 06.
„ 62. „ 98 „ 410 C. S. VII 20. 2. 06.
[2]) Motive III S. 47.
[3]) So auch Neumann J. W. S. 97 ff.

werden müsse, bei dem Ausdruck „Werk“ sei an etwas dem Gebäude Wesensgleiches gedacht, zu weitgehend.[1])

ββ) Was ist im § 95 unter „Recht“ zu verstehen?

Darüber, ob unter dem „Rechte, in dessen Ausübung“ die Verbindung geschieht, auch ein obligatorisches oder nur ein dingliches zu verstehen sei, gehen die Meinungen auseinander.

Staudinger[2]) meint, dass die ratio des Gesetzes auch für obligatorische Rechte spräche und dass demgegenüber die Terminologie des B. G. B., die unter Recht an einem Grundstück nur dingliche Rechte verstände, nicht betont werden dürfe und dies um so weniger, als vielfach die dingliche Natur des Miet- und Pachtrechts verteidigt würden.[3]) Den Einwurf Plancks,[4]) dass mit § 95 Abs. I S. 1 durch seine Voraussetzung „zu vorübergehendem Zweck“ den Bedürfnissen für die obligatorisch Berechtigten schon genügend Rechnung getragen sei, ist entgegnet worden, dass dies wohl zunächst in der Tat genüge. Die praktische Verkehrsübung rechne aber Werke „die in kennbarer Abhängigkeit von der Nutzungsausübung des Dritten“ ständen — dies sei aber bei dinglichen und obligatorischen Nutzungsrechten der gleiche innere Grund für die Ablehnung der Bestandteilseigenschaft — nicht zum Grundstück. Gerade aber auf die Einrichtungen der Mieter, Pächter, Leiher träfe dies unzweifelhaft zu, und weil das Gesetz nur beim Niessbraucher etc. Anlass genommen habe, dies noch besonders zu betonen, daraus will Endemann[5]) schliessen, dass auch obligatorische Rechte in § 95 Abs. I S. 2 eingeschlossen seien. Verfasser möchte aber Tobias[6])

[1]) So Alsberg Seufferts Blätter Bd. 72 S. 333 ff.
[2]) Bd. I § 95 Anm. 3.
[3]) Z. B. Cosack Bd. II § 239.
[4]) Bd. I § 95. 4.
[5]) Bd. I § 52. Anm. 27.
[6]) Archiv für civil. Praxis Bd. 94 S. 404.

beistimmen, der darin, dass äusserlich einem Grundstück doch nicht anzusehen ist, ob ein Niessbrauch etc. daran besteht, oder ob es vermietet oder verpachtet ist, gerade einen Beweis für die Beschränkung auf dingliche Rechte sieht, wofern sich die von Endemann erwähnte Erkennbarkeit mit dem Begriff der Publizität decken solle.

Verfasser schliesst sich der Ansicht von Planck an, der auf Grund des Umstandes, dass das B. G. B. unter Recht an einem Grundstück stets ein dingliches Recht verstehe[1]) und dass durch § 95 Abs. I S. 1 für die Interessen der obligatorisch Berechtigten genügend gesorgt sei, den Standpunkt vertritt, dass in § 95 Abs. 1 S. 2 nur von dinglichen Rechten die Rede sein könne.[2])

2. Der Vorschlag selbst.

a. Begriff der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit nach B. G. B.

Ist nun eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit des Inhalts, dass der Verkäufer berechtigt sein soll, die mit Eigentumsvorbehalt verkaufte Maschine auf dem Grundstück des Käufers aufzustellen, ein Recht im Sinne des § 95 Abs. I S. 2?

α) Geschichte, Inhalt, Umfang, Unvererblichkeit, Unübertragbarkeit.

Anknüpfend an das alte Recht, welches ausser den Grunddienstbarkeiten und dem Niessbrauch noch die sogenannten servitutes irregulares,[3]) den usus und die habitatio zulässt, gestattet auch das B. G. B. die Belastung eines Grundstücks mit einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit.[4])

---

[1]) Das geben sogar die meisten Gegner von Planck zu.

[2]) So auch Enneccerus Bd. I § 118 Anm. 5. Dagegen Endemann Bd. I § 57 Anm. 27. Staudinger Bd. I § 95 Nr. 4.

[3]) Vgl. Tappe. Erlanger Dissertation 1899.

[4]) Plank Bd. III S. 473 3. Titl. Nr. 1.

Im Gegensatz zum römischen und gemeinen Recht, auch einigen modernen Kodifikationen hat aber das B. G. B. das Gebiet der beschränkt persönlichen Dienstbarkeiten insofern eingeschränkt, als dieselben nur Grundstücke zum Gegenstand haben.[1]) Von Rechten kommen nur solche in Betracht, auf welche die Bestimmungen über Grundstücke angewandt werden, z. B. also das Erbbaurecht (§ 1017), d. h. es sind dies überhaupt nur diejenigen selbständigen Berechtigungen, welche ein Blatt im Grundbuch erhalten können. In Art. 63, 86, 196 E. G. werden noch einzelne durch landesgesetzliche Vorschriften erhaltene Rechte benannt.

Ein Bedürfnis, an beweglichen Sachen begrenzte Servituten zu bestellen, hat man nicht angenommen.[2]) Nur bezüglich des Wohnungsrechts bestimmt das Gesetz ausdrücklich (§ 1093 in Verbindung mit § 1031), dass eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit sich auch auf das bewegliche Zubehör eines Grundstücks erstrecken kann.[3]) Als solches wird beim Wohnungsrecht wohl meistens das Mobiliar in Frage kommen.

Die juristische Natur der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit ist subjektiv-persönlich[4]) und durch die zwingende Verknüpfung des dinglichen Rechts mit einer

[1]) Tappe S. 40 ff.

[2]) Vgl. Tappe S. 41. Bei beweglichen Sachen könnte nämlich einerseits das Recht des dinglich Berechtigten nicht genügend kenntlich gemacht werden, falls dieselben im Besitz des Eigentümers verbleiben würden. Wollte man jedoch dem Berechtigten den Besitz einräumen, so würde derselbe andrerseits dadurch die volle Gebrauchsausübung erhalten, ohne einer Kontrolle des Eigentümers dahin, ob er sich nur innerhalb der ihm zugewiesenen Schranken bewege, zu unterliegen. Dem praktischen Bedürfnisse wird indessen teils durch das Institut des beschränkten Niessbrauchs, teils durch blosse obligatorische Verträge genügenderweise abgeholfen werden können.

[3]) Vgl. Biermann Bd. III S. 279 ff, Dernburg Bd. III S. 575 ff, Planck Bd. III S. 473 ff.

[4]) Tappe S. 40 ff.

bestimmten physischen oder juristischen Person [1]) gekennzeichnet. Dadurch unterscheidet sich eben die persönliche Dienstbarkeit von der Grunddienstbarkeit, dass sie nicht mit dem Eigentum an einem herrschenden Grundstück verbunden ist, sondern es ist das einer individuell bestimmten Person zustehende, auf einem fremden Grundstück lastende dingliche Recht, welches vertraglich festgesetzte Befugnisse gewährt. [2])

Nach der Rechtskonstruktion des B.G.B. besteht zwischen Niessbrauch und beschränkt persönlicher Dienstbarkeit der Unterschied, dass bei dieser die Benutzungsrechte als einzeln zustehende rechtsgeschäftlich bestimmt werden, während der Niessbrauch die Nutzung in ihrer Gesamtheit umfasst, soweit nicht rechtsgeschäftlich, wie § 1030 Abs. II zulässt, eine Ausnahme gemacht ist. Es kann daher wohl vorkommen, dass man in Zweifel gerät, ob Niessbrauch, ob beschränkt persönliche Dienstbarkeit vorliegt, je nachdem sich der Umfang der vertraglich festgelegten einzelnen Nutzungen dem des Niessbrauchs nähert. [3]) Der Inhalt der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit ist also, abgesehen von der bereits erwähnten subjektiv persönlichen Natur, derselbe wie der einer Grunddienstbarkeit, d. h. die objektiv dingliche Seite haben sie gemein.

§ 1090 B.G.B. bestimmt den Inhalt der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit dahin, dass entweder:

1. die Berechtigung eingeräumt wird, ein Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen oder

---

[1]) Planck Bd. III S. 475 (Jurist. Pers.) z. B. eine Gemeinde. Da kann die Dienstbarkeit in der Art begründet werden, dass sie dem Interesse der Mitglieder dient.

[2]) Cosack Bd. II, Endemann Bd. II § 107, Planck Bd. III S. 473.

[3]) Z. R. A. V. 1906 S. 101. N. Z. E. L. 1906 S. 209 und Z. N. 1906 S. 146 ff. J. E. K. G. Bd. 33 A. 233 Nr. 50 (C. S. I 17. 5. 06.) Planck Bd. III S. 473.

2. dass eine sonstige Befugnis bestellt wird, welche den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann.

Darin liegt, dass der Inhalt der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit genau so vielseitig sein kann, wie Nutzung und Benutzungsarten, die das Grundstück zu gewähren vermag.[1])

Dass mit dem Worte „Befugnis" ein begrifflicher Unterschied zwischen dem Inhalt einer Grunddienstbarkeit und einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit ausgedrückt werden sollte, dafür bietet weder der Wortlaut, noch die Entstehungsgeschichte des § 1090 irgend einen Anhalt.[2]) Die Befugnisse aber, welche nach § 1018 den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden können und die nach § 1090 bezüglich der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit neben die Berechtigung, ein Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, treten, sind:

1. dass auf dem belasteten Grundstück gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen,
2. dass die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück gegenüber anderen Grundstücken ergiebt.

Was die in § 1090 Abs. 2 angeführten §§ anbelangt, so ist zu bemerken:[3])

1. der Grundsatz „civiliter uti" des bisherigen Rechts soll auch im heutigen Recht gewahrt werden, d. h. bei Ausübung einer Servitut ist das Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks tunlichst zu schonen.
2. Berechtigt die Dienstbarkeit zum Halten einer Anlage auf dem belasteten Grundstück, so finden die Vorschriften der §§ 1020 S. 2, 1021 und

[1]) Endemann Bd. II § 107. Z. D. N. 1905 S. 483.
[2]) Rechtsp. der O. L. G. Bd. 10 S. 118.
[3]) Planck Bd. III S. 475.

1022 Anwendung, soweit es sich um die Verpflichtung zur ordnungsmässigen Instandsetzung oder Unterhaltung der Anlage handelt. Es besteht auch hier die positive Verpflichtung, das Interesse des Eigentümers zu berücksichtigen.

3. Verlegung auf eine bestimmte Stelle des belasteten Grundstücks kann der Eigentümer verlangen, wofern die jeweilige Ausübung der Dienstbarkeit sich nur auf einen Teil des sonst in seiner Gesamtheit belasteten Grundstücks erstreckt.
4. Bei Kollision von Rechten findet § 1024 Anwendung.
5. Wird das belastete Grundstück geteilt, so können gemäss § 1026 die Teile, welche ausserhalb des Bereichs der Ausübung liegen, befreit werden, wenn die Ausübung auf einen bestimmten Teil beschränkt ist.
6. Die §§ 1027—29 treten auch bei der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit in Kraft, soweit es sich um petitorischen und possessorischen Schutz handelt.
7. Wie beim Niessbrauch (§ 1061) so erlischt, wofern der zur Dienstbarkeit Berechtigte eine juristische Person ist, das Recht mit dieser, andernfalls mit dem Tode des Berechtigten.

Während innerhalb der durch § 1090 gezogenen Schranke im allgemeinen der Inhalt der Vereinbarung den Beteiligten anheimgestellt wird,[1]) besteht bezüglich des Umfangs der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit die Vorschrift, dass er sich nach dem persönlichen Bedürfnis des Berechtigten bestimmt.

Unvererblichkeit und Unübertragbarkeit sind charakteristische Merkmale der beschränkt persönlichen Dienst-

[1]) Dernburg Bd. III S. 575 ff.

barkeit. Die Ueberlassung der Ausübung an einen Anderen ist nur mit ausdrücklicher Gestattung möglich (§ 1092).

β) Begründung.

Nach Inkrafttreten des B.G.B. können beschränkt persönliche Dienstbarkeiten nur nach seinen Vorschriften begründet werden. Wie jeder Erwerb eines Rechts an einem Grundstück, erfordert daher auch die Bestellung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit Einigung und Eintragung in das Grundbuch (§ 873 B.G.B.) und ihre rechtsgeschäftliche Aufhebung, dementsprechend Verzichtserklärung und Löschung (§ 875 B.G.B.). Die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken finden natürlich auch Anwendung.[1])

γ) Anordnung des Stoffes.

Wie schon erläutert wurde, enthält § 1090 Begriff und Inhalt der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit sowie die Angabe der §§ aus den Vorschriften über Grunddienstbarkeit und Niessbrauch, die hier entsprechende Anwendung finden sollen. Während dann § 1091 eine Regel für den Umfang der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit aufstellt, und § 1092 von der Unübertragbarkeit spricht und die regelmässige Unzulässigkeit durch Ueberlassung der Ausübung an Andere betont, behandelt § 1093 einen Spezialfall, das sog. Wohnungsrecht.[2])

δ) Vorbehalte laut E.G.

In wenig Paragraphen sind also die Bestimmungen über das Recht der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit enthalten. Das E.G. aber lässt durch die Art. 113, 115, 133, 184 der Landesgesetzgebung freie Hand, das Institut

---

[1]) Tappe S. 40 ff, Planck Bd. III S. 474, Dernburg Bd. III S. 575, Predari G. B. O. S. 644 ff.

[2]) Planck Bd. III S. 474.

der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit den Landesverhältnissen entsprechend in Einzelheiten näher zu ordnen. Von besonderer Wichtigkeit ist Art. 115, demzufolge die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, soweit sie die Belastung eines Grundstückes mit einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit untersagen oder beschränken, oder Inhalt und Mass solcher Dienstbarkeit bestimmen.[1])

b) Entspricht das vorgeschlagene Recht den Bestimmungen des B.G.B.?

Nachdem so das Wesen der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit des B.G.B. in grossen Zügen normiert worden ist, soll an der Hand des zu Anfang gegebenen Beispiels nachgeprüft werden, ob die dort vom Käufer dem Verkäufer bestellte Dienstbarkeit den gesetzlichen Voraussetzungen genügt. Von dieser Prüfung wird es abhängen, ob ein Recht im Sinne von § 95 Abs. I S. 2 vorliegt, und ob demgemäss die Einräumung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit des Inhalts, dass der Verkäufer berechtigt sein soll, die mit Eigentumsvorbehalt verkaufte Maschine auf dem Grundstücke des

---

[1]) Gebrauch von dieser Befugnis haben folgende Staaten gemacht:

a) Mecklenburg-Schwerin und -Strelitz (von Buchka, Landesprivatrecht von Meckl. Schwer und -Strel. 1905) nur bezüglich persönlicher bäuerlicher Nutzungsrechte.

b) Sachsen (R. Kloss, Sächs. Landesprivatrecht 1904 S. 252 ff.).

c) Bayern (P. Oertmann, Bayr. Landespriv. 1903 S. 338 u. S. 466 ff.).

d) Baden (A. Seng, Bad. Landespriv. 1906 S. 547 ff.).

e) Elsass-Lothringen (W. Kisch, Els.-Lothr. Landespriv. 1905 S. 726) berücksichtigt bezüglich des Schutzes des Berechtigten einige Bestimmungen des Codecivil.

Für b. c. d. zu bemerken: Die Vorschriften betreffen hauptsächlich die Behandlung bereits bestehender Dienstbarkeiten. Entstehung und Beendigung von Wald-, Weide-, Forst-Dienstbarkeiten.

Käufers aufzustellen, eine geeignete Hülfe ist, die bedrohlichen wirtschaftlichen Folgen der zu Anfang besprochenen Rechtsprechung für die Maschinenindustrie zu beseitigen.

α) Fünf Merkmale, die den gesetzlichen Voraussetzungen für eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit widersprechen.

§ 1090 sagt zunächst:

„Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen."

Wenn auch unter „Benutzen" im allgemeinen immer ein Gebrauchen jeder Art zu verstehen sein wird, so wird man gerade bezüglich der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit das in Frage kommende Gebrauchen eines Grundstücks doch noch dahin genauer definieren müssen, dass begrifflich nur von einem unmittelbaren, dauernden oder doch mehr oder minder häufig und regelmässig wiederkehrenden Gebrauchmachen die Rede sein kann.[1]) In gewissem Grade wird ein solches Gebrauchen durch seine einzelnen Benutzungshandlungen, welche den Inhalt der Dienstbarkeit bilden, allmählich eine Veränderung der Substanz des Grundstücks, auf jeden Fall aber doch eine Einschränkung des Eigentumsrechtes an dem Grundstück selbst herbeiführen.[2])

Zum Wesen des Benutzens gehört ferner, dass dem Berechtigten ein Vorteil daraus erwächst oder erwachsen kann. Wenigstens kann bei derjenigen beschränkt persönlichen Dienstbarkeit, welche zu der Benutzung des

[1]) Z. A. R. V. 1906 S. 101 ff. (Beschluss des K. G. 17. 5. 06. J. E. K. G. Bd. 33. A 233. Nr. 59.)
J. W. Jhg. 34 S. 280 (R. G. C. S. II 24. 3. 05). Z. D. N. Jhg. 5 S. 483 ff. u. J. E. K. G. Bd. 26 A 274 Nr. 76. (K. G. 6. 7. 03).

[2]) Z. R. A. V. 1906 S. 101 ff. u. E. A. F. G. G. 1906 S. 254 ff. J. E. K. G. Bd. 24 A 241 Nr. 70 (K. G. 16. 6. 02).

Grundstücks in einzelnen Beziehungen berechtigt, nach § 1090 darüber kein Zweifel sein.[1]) Fraglich ist aber, ob dies auch bei denjenigen Dienstbarkeiten zutrifft, die in einer sonstigen Befugnis, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann, welcher Fall später berücksichtigt werden wird.

Hier handelt es sich zunächst nur um das Recht, ein Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, und da gilt wohl als festgestellt, dass zum Wesen dieses Benutzens ein Vorteil gehört, an dessen Erreichung der Berechtigte ein privatrechtliches Interesse hat. Von einem ausserhalb des Privatrechts liegenden Interesse wird man absehen müssen, wenn man feststellen will, ob ein Recht, das zu seiner Befriedigung dienen soll, als beschränkt persönliche Dienstbarkeit zu gelten hat oder nicht.[2]) Wenn aber von Vorteil gesprochen wird, so ist darunter keineswegs immer nur ein wirtschaftlicher, ein Geldinteresse, zu verstehen. Es genügt vielmehr schon der Vorteil einer Annehmlichkeit, Bequemlichkeit, Befriedigung anerkannter ästhetischer Interessen.[3]) Hingegen dürften wohl blosse Liebhabereien nicht ausreichen, um als Vorteil aus der Nützlichkeit gelten zu können.[4])

Wie stellt sich nun das Benutzen des Grundstücks durch den Verkäufer dar?

In dem einmaligen Aufstellendürfen erschöpft sich das Recht des Lieferanten. Das Errichten und Verbleiben des Werkes wäre also die einzelne Beziehung, in der er das Grundstück des Käufers benutzen darf. Wie aber festgestellt wurde, sind für den Begriff des Benutzens wesentliche Erfordernisse: Dauer, mehr oder minder regelmässige Wiederkehr und Unmittelbarkeit, nötig.

[1]) R. G. Bd. 61 S. 338 (C. S. V 11. 10. 05).
[2]) R. G. Bd. 61 S. 338 (C. S. V 11. 10. 05).
[3]) Dernburg Bd. III S. 493 ff.
[4]) Kohler S. 188 § 11. (Archiv f. civil. Praxis Bd. 87.)

Was die Dauer anlangt, so kann von ihr hier nicht die Rede sein; zwar kann das „haben“ einer Maschine auf dem Grundstück eines anderen einen dauernden Nutzen bedeuten, dazu gehört aber, dass die Anlage z. B. zu gewerblichen Zwecken des zu dem „haben“ Berechtigten gemacht worden ist und dann liegt auch eine dauernde Benutzung vor. Das ist z. B. der Fall bei dem haben eines Wasserleitungsrohres, eines Windfanges. In allen diesen Fällen hat der Aufstellende, der zum haben Berechtigte, den dauernden Nutzen. Der Verkäufer einer Maschine stellt diese doch aber stets im Interesse des Gewerbes seines Käufers auf und die Benutzung geschieht einzig und allein im Gewerbebetriebe des Grundstückseigentümers, also des Belasteten. Das eigene Gewerbe kommt für den Verkäufer nicht in Frage und daher kann auch das haben der Maschine auf dem belasteten Grundstück für den Lieferanten keinen dauernden Nutzen bedeuten. Es liegt dann niemals eine Benutzung des Grundstücks durch den Verkäufer im Sinne von § 1090 vor, wenn sein haben einer Anlage einzig und allein den Zweck hat, dass der Grundstückseigentümer diese benutze.

Ist aber nur ein einmaliges Tun und Handeln auf dem Grundstück wie hier, die Maschine dort aufzustellen, als Recht, dieses in einzelnen Beziehungen benutzen zu dürfen, gewährt, so geschieht die Ausübung des Rechts lediglich gegen einen Eigentümer, nämlich entweder den gegenwärtigen, oder, wenn die Handlung erst in späterer Zeit erfolgen soll, den derzeitigen Eigentümer. Andere Eigentümer werden durch die Handlung nicht betroffen. Ein einmaliges Handeln kann also nicht den Inhalt einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit bilden, wenigstens nicht insoweit, als das Begriffsmerkmal des Benutzendürfens in Frage steht. Dies ist dann nicht zweifelhaft, wenn die gestattete Handlung vom Berechtigten sofort vorzunehemen ist, wie

bei den in Frage kommenden Fällen. Denn der Berechtigte erlangt hierdurch nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Grundstückseigentümer als seinen Kontrahenten auf Duldung der Handlung, nicht aber ein gegen Dritte wirkendes dingliches Recht.

Aber auch wenn die Handlung erst später vorgenommen werden soll, ist die Rechtslage keine andere. Durch die Unbeschränktheit des Rechts zur Vornahme der Handlung in zeitlicher Hinsicht und andrerseits durch die Festsetzung gewisser Bedingungen für die Ausübung des Rechts, werden die aus der Gewährung der Befugnis zur Vornahme der Handlungen sich ergebenden Rechtsbeziehungen des Berechtigten zu dem Verpflichteten und zu Dritten ihrem Wesen nach nicht anders gestaltet, als wenn sofortige Vornahme gewollt ist. Allerdings wird in derartigen Fällen häufig mit der Berechtigung zur Vornahme der Handlung eine längere oder kürzere Zeit dauernde Verpflichtung des jeweiligen Grundstückseigentümers das Grundstück vor oder nach Vornahme der Handlung in einem gewissen Zustande zu belassen verbunden sein, und es wird dann eine Dienstbarkeit vorliegen können. Es ist dann aber nicht ein Recht zum Benutzen, sondern „gewisse Handlungen nicht vorzunehmen“ Inhalt der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit.[1])

In Fällen wie der vorliegende sollen aber die Maschinen doch immer sofort aufgestellt werden, darum bleiben für diese die letzten Ausführungen ohne Einfluss.

Die Unmittelbarkeit ist wohl anzuerkennen, weil die Maschine durch die Aufstellung in unmittelbare Beziehung zu dem Grundstück tritt; denn wie zu Anfang bemerkt wurde, ist es belanglos, ob man sagt, die Maschine wird mit dem Fabrikgebäude oder mit dem Grundstück verbunden.

---

[1]) Vgl. J. E. K. G. Bd. 26 A. 274 Nr. 76 (6. 7. 03).

Da aber schon wegen Mangels der Wiederkehr, als unbedingt begrifflichen Erfordernisses eine Benutzung, i. S. von Gebrauchen wie § 1090 es erfordert, nicht vorliegen kann, würde es sich eigentlich erübrigen, auf die anderen Erfordernisse einzugehen. Der Vollständigkeit wegen müssen aber auch diese berücksichtigt werden.

Wollte man da auch von einer Substanzveränderung absehen, weil man eine solche nicht unbedingt anzuerkennen braucht, oder weil diese unter Umständen so gering sein oder erst allmählich infolge der immerwiederkehrenden Benutzungshandlung eintreten kann, daher nicht stets offensichtlich ist, so wird man aber auf keinen Fall die ständig und unbedingt eintretende Einschränkung des Eigentumsrechtes an dem Grundstück ausser Acht lassen dürfen.

Wo aber findet sich diese bei der zwischen Käufer und Verkäufer vereinbarten Dienstbarkeit?

Nicht nur, dass man sie als nicht vorhanden ansehen muss, wird man im Gegenteil beinahe sagen können, das Eigentumsrecht des Käufers werde scheinbar erweitert, zum mindesten in seinem alten Umfange wieder hergestellt.

Das liegt in der durch die Parteien vollführten Konstruktion.

Der Verkäufer räumt dem Lieferanten die Dienstbarkeit ein. Damit wird sein Eigentumsrecht zunächst beschränkt. Dann aber, nachdem jener einmal Gebrauch von diesem Einschränkungsrecht gemacht hat, dehnt sich infolge seiner Elastizität das Eigentum des Käufers wieder aus, da das beschränkende Recht praktisch erloschen ist und er wieder volle Gebrauchs- und Verfügungsgewalt über sein Grundstück, zu dem jetzt die Maschine hinzugekommen ist, wieder erlangt hat. Die vollendete Verbindung ist eine Tatsache, die mit der Vollendung erschöpft ist. Damit ist auch zugleich die Dienstbarkeit praktisch vernichtet. Das Eigentumsrecht

am Grundstück kann sie jedenfalls nicht mehr beschränken, ja fast kann man sagen, es wird erweitert. Denn dadurch, dass die Maschine auf dem Grundstück steht und der Grundstückseigentümer allein das Gebrauchsrecht an ihr hat, wird das Grundstück wirtschaftlich wertvoller, mittelbar also auch das Eigentumsrecht wirkungsvoller.

Es wäre nun noch zu prüfen, ob vielleicht dem Verkäufer ein Vorteil wirtschaftlicher oder der sonst erwähnten Art aus dem ihm bestellten Recht erwächst.

Zieht man da zunächst den wirtschaftlichen Wert in Betracht, so ist wohl das Vorhandensein eines solchen gänzlich abzulehnen. Die Maschine erfährt keine Preissteigerung dadurch, dass sie auf dem Grundstück des Käufers steht, im Gegenteil, durch den Gebrauch erleidet sie allmählich eine Wertminderung.

Wollte aber der Verkäufer aus der Abrede der ratenweisen Bezahlung, also überhaupt aus dem Verkauf, einen wirtschaftlichen Nutzen aus dem Aufstellendürfen für sich konstruieren, so würde ihm zu entgegnen sein, dass Gegenstand dieser Abrede immer nur die Maschine selbst, nicht aber auch der Boden, auf dem sie steht, ist. Und allein für die Benutzung der Maschine zahlt der Käufer die Vergütung. Sinnwidrig wäre es, wenn er auch noch dafür, dass der Verkäufer seinen Grund und Boden benutzt, eine Abfindung an diesen leisten würde. Ist nur für die Benutzung eines Gegenstandes eine Vergütung vereinbart, so liegt Miete, niemals aber eine persönliche Dienstbarkeit vor, die sich auf Benutzung eines Grundstückes bezieht.[1])

Annehmlichkeit, Bequemlichkeit, Befriedigung ästhetischer Interessen scheiden wohl gleichfalls aus. Nur mit Hülfe einer unnatürlichen, gekünstelten Konstruktion würde man einen Vorteil dieser Art für den Verkäufer nachweisen können.

[1]) Nissen (J. W. 1907 S. 194).

Was aber das Halten einer Anlage auf dem belasteten Grundstück in der nach § 1020 und § 1021 in Verbindung mit § 1090 Abs. II die Ausübung einer persönlichen Dienstbarkeit bestehen kann[1]) anlangt, so ist es falsch, wenn man annimmt,[2]) der Lieferant benutze das Grundstück des Käufers dadurch, dass er eine ihm eigentümlich gehörende Maschinenanlage „halte".[3])

Wäre es der Fall, so würden zwei Leute die Dienstbarkeit ausüben: Verkäufer und Käufer. Der Erste hält, der Zweite benutzt. Eine gemeinsame Benutzung ist aber nach § 1090 ausgeschlossen. Von einem „Halten" der Maschine durch den Verkäufer auf dem Grundstück des Käufers kann im Rechtssinn, wo dieser ausschliesslich die Maschine benutzt, keine Rede sein. Die Haltung einer Anlage ist ja im § 1020 ff vorgesehen, aber doch nur einer solchen, die dem Benutzungsrechte des Berechtigten, des Verkäufers also, dienlich ist, nicht einer Anlage schlechthin.[4]) Die Maschine dient aber nicht dem Rechte des Verkäufers, denn er hat laut Vertrag das Recht der alleinigen Benutzung der Maschine dem Käufer zugesichert. Dieser ist also der Belastete und Benutzungsberechtigte. Der Verkäufer hat sich keine Benutzung der Anlage bezugsweise ihres Grund und Bodens ausbedungen, weil der Käufer ausschliesslich den Gebrauch der Maschine hat. Die Aufstellung selbst ist keine Benutzung des Grundstücks i. S. von § 1090.

Was daher die Berechtigung, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen anlangt, welche ja nach § 1090 zunächst den Inhalt einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit bilden kann, so liegt eine solche, wie gezeigt worden ist, nicht vor.

In § 1090 heisst es aber weiter:

„oder dass ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die

[1]) Planck, Bd. III S. 475 Nr. 3.
[2]) Neumann (J. W. 1907 S. 98).
[3]) Alsberg (Seufferts Blätter Bd. 72 S. 333 ff.).
[4]) v. Camphausen (D. J. Z. 1007. S. 471. ff.).

den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).

Diese sonstige Befugnis, welche den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden darf, kann, wie in der allgemeinen Besprechung der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit schon gesagt wurde, dahingehen, dass

„entweder gewisse Handlungen auf dem belasteten Grundstück nicht vorgenommen werden dürfen,

oder dass die Ausübung eines Rechts ausgeschlossen ist, das sich aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstück dem anderen Grundstück gegenüber ergiebt."

Die an sich höchst klare Vereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer des Inhalts, dass jener berechtigt sein soll, die Maschine auf dem Grundstück aufzustellen, bietet weder bezüglich des ersten Punktes, der als sonstige Befugnis in Betracht kommen könnte, noch für den zweiten irgend einen Grund zur Anwendung dieser Bestimmung des § 1090.[1]) Stützt man sich aber allein auf die Entscheidung des Kammergerichts,[2]) so kann man sagen, dass das erwähnte Recht auch keine „Befugnis" i. S. von § 1090 in Verbindung mit § 1018 darstellt, weil auch nur solche „Befugnisse" zum Gegenstand einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit gemacht werden können, welche dem Berechtigten einen wirtschaftlichen Vorteil bieten oder bieten können.

Im Gegensatz zu § 1019, der eine der freien Vereinbarung entzogene Vorschrift über den Umfang der Grunddienstbarkeit giebt, enthält § 1091 eine Dispositivvorschrift, nach der für den Umfang der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit das Bedürfnis des Berechtigten zu berücksichtigen sei. In Sonderheit darf bei Begrenzung des persönlichen Bedürfnisses des Berechtigten auf die Haushaltung oder das Erwerbsgeschäft

[1]) Vgl. dazu J. E. K. G. Bd. 26 A 274 Nr. 76 (6. 7. 03).
[2]) vom 3. 12. 1900.

desselben Rücksicht genommen werden.[1]) Ferner ist es aber auch möglich, weil das Bedürfnis des Berechtigten nur im Zweifel massgebend ist, dass der Umfang der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit ohne Berücksichtigung des persönlichen Bedürfnisses des Berechtigten bestimmt wird, ja, dass dieses sogar überschritten werden kann,[2]) denn das Gesetz erklärt eben mit seiner Auslegungsregel des § 1091 die Abmessung des Umfangs einer Dienstbarkeit zum Gegenstand freier Vereinbarung.[3])

Jedoch ist aber auch wieder aus der Bestimmung des § 1091 ersichtlich, dass der zum Tatbestande der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit gehörige Zweck ihrer Bestellung in irgend einer Beziehung zum Grundstück zu bestehen hat und dass die Bestellung gerade dieses gewissen, wie schon besprochen ist, meist wirtschaftlichen Interessen des Berechtigten unmittelbar dienstbar machen muss.[4])

Der Verkäufer einer Maschine hat aber überhaupt kein Bedürfnis, das Grundstück des Käufers und die Maschine zu benutzen. Für ihn ist es völlig gleichgültig, ob der Käufer die Fabrik überhaupt in Betrieb setzt, ob die Maschine überhaupt benutzt wird. Für ihn kommt es nur darauf an, dass er ratenweise sein Geld bekommt.

Wie aber auch schon bei Besprechung des Inhalts der Vereinbarung gesagt war, erfordert die rechtliche Natur und Zweck der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit, dass diese sich nicht in den lediglich persönlichen Ansprüchen und Verpflichtungen eines obligatorischen Rechtsgeschäfts — hier des Kaufs — erschöpfe. Nach dem B.G.B ist ja zwar der sog. dingliche Vertrag von

[1]) Motive III S. 567.

[2]) Z. D. N. 1905 S. 483 ff. (R. G. C. S. II 24. 3. 05.)

[3]) J. W. 1905, S. 280 ff, Biermann Bd. III S. 279. J. E. K. G. Bd. 33. A 233 Nr. 50.

[4]) Vgl. Nissen (J. W. 1907 S. 194).

dem obligatorischen Kausalgeschäft losgelöst, und kommt dieses daher bei Feststellung des Inhalts des dinglichen Vertrages nicht in Betracht. In solchen Fällen wie hier handelt es sich aber nur darum, ob überhaupt die Parteien ein dingliches Recht im Sinne von § 95 Abs. I S. 2 bestellen oder ob sie lediglich obligatorische Ansprüche durch Eintragung sichern wollen.[1]) Damit fällt der erwähnte Einwand. Darüber, welchen Umfang das Recht des Verkäufers hat, kann also gar kein Zweifel auftreten. Lediglich der nach der Abnahme noch übrigbleibende Teil der Obligation, nämlich die Preiszahlung, auf Grund eines Kaufgeschäftes soll den Umfang der Dienstbarkeit begrenzen. Wenn aber kein Zweifel obwalten kann, so kommt das Bedürfnis des Berechtigten überhaupt nicht in Betracht,[2]) und die Bestimmung des § 1091 wird belanglos.

Denn die beschränkt persönliche Dienstbarkeit ist ein dingliches Recht, das — anders als Pfandrechte — nicht den Zweck einer Sicherung persönlicher Verpflichtungen, wie vorliegend z. B. aus einem Kaufgeschäft, haben kann. Ein obligatorisches Rechtsgeschäft, dem das für eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit begriffliche Erfordernis wiederkehrender, dauernder, unmittelbarer Benutzung eines Grundstücks fehlt, ist nicht als Bestellung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit anzusehen.[3])

Wie aus den Protokollen[4]) zu ersehen ist, sollte nach E. I § 1047 die Veräusserlichkeit der Dienstbarkeit durch Rechtsgeschäft bestimmt werden können, da ja auch der Niessbrauch § 1011 veräusserlich war. Die zweite Kommission erklärte aber den Niessbrauch für unveräusserlich und legte mit Rücksicht auf diesen

[1]) R. G. (C. S. II 24. 3. 05).
[2]) Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 10 S. 118 (K. G. C. S. I 2. 5. 04).
[3]) Vgl. R. G. (C. S. II 24. 3. 05).
[4]) Prot. III S. 407 ff.

Beschluss auch der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit eine absolute Unveräusserlichkeit bei.

Ihrem Wesen nach ist die beschränkt persönliche Dienstbarkeit an eine individuelle Persönlichkeit als Berechtigte gebunden.

Mit Wegfall dieser erlischt gemäss § 1090 Abs. II und § 1061 auch die Dienstbarkeit. Daraus ergiebt sich zweifellos, dass ein und dieselbe Dienstbarkeit nicht auf Erben oder andere Rechtsnachfolger des zuerst Berechtigten übergehen und so fortbestehen kann. Berücksichtigt man dabei noch die Bestimmung des § 1092, so ist es auch nicht angängig, dieselbe Dienstbarkeit für mehrere Personen nacheinander zu bestellen. Denkbar wäre das nur mit Hülfe einer ausserhalb der Einräumung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit übernommenen Verpflichtung seitens des Bestellers gegebenenfalls dem Nachfolger eine der Dienstbarkeit des Erstberechtigten an Inhalt und Umfang gleiche zu bestellen. Jedenfalls ist es aber ausgeschlossen, zugleich für Erben oder sonstige Rechtsnachfolger dieselbe Dienstbarkeit zu bestellen wegen ihrer vorher schon betonten begrifflichen Verknüpfung mit nur einer bestimmten natürlichen oder juristischen Person.[1])

Hier sei auf die Ausführungen von Zelter[2]) eingegangen.

Das dort Gesagte angewendet, nehme man an, der Lieferant würde plötzlich sterben, vielleicht noch vor dem Vermögensverfall des Käufers, bestimmt aber, bevor der Preis der Maschine getilgt ist. In demselben Augenblick würde die Dienstbarkeit erlöschen. Zweifellos anzuerkennen ist nun wohl, dass bis zum Erlöschen die Möglichkeit, dass die Maschine Bestandteil wird, ausgeschlossen ist, denn der Verkäufer hat sie in Ausübung des ihm eingeräumten Rechts aufgestellt.

[1]) Rechtspr. d. O. L. G. Bd. 14 S. 88 (K. G. C. S. I 27. 9. 06). Vgl. Bd. 10 S. 117 (K. G. C. S. I 20. 3. 03).

[2]) J. W. 1907 S. 196.

Wie aber nach dem Untergang der Servitut?

Nach Zelter geht mit dem Tode des Erstberechtigten das Kraft der persönlichen Dienstbarkeit erhaltene Eigentum auf den Rechtsnachfolger über. Er kann die Maschine wegnehmen. Erst wenn der Rechtsnachfolger die Maschine doch im Grundstück des Käufers belassen würde, treten nach Ansicht Zelters die Folgen der Unvererblichkeit und Unübertragbarkeit der persönlichen Dienstbarkeit ein. Denn dann bestehe die Verbindung nicht mehr als Folge des erloschenen Rechts, und selbst wenn sich der Nachfolger eine neue beschränkt persönliche Dienstbarkeit des gleichen Inhalts und Umfangs wie die erste eintragen lassen wollte, so hätte das keinen Wert, denn die Verbindung ist ja nicht in Ausübung des neuen dinglichen Rechts vorgenommen. Zelter setzt hierbei stillschweigend die Bereitwilligkeit des Käufers voraus, die aber wohl keineswegs immer vorhanden sein wird, wenn nicht vorher bei Einräumung der ersten Dienstbarkeit die Verpflichtung zu weiterer Bestellung ausdrücklich übernommen ist. Es bliebe nach Zelters Ansicht kein anderer Ausweg, die Wirkungen des § 95 Abs. I S. 2 herbeizuführen, als die Umständlichkeit, die Maschinen einen Augenblick loszulösen — wobei wieder die Genehmigung des Grundstückseigentümers stillschweigend vorausgesetzt wird — um dann sofort wieder eine neue Einfügung in Ausübung der nunmehr wieder neubestellten Dienstbarkeit vorzunehmen.

In allen Punkten ist Zelter wohl nicht beizustimmen.

Der § 95 Abs. I S. 2 lässt zwei Auffassungen zu.

Einmal die Auslegung nach dem Wortlaut: „Die . . . . . in Ausübung eines Rechts . . . . . verbunden worden sind."

Danach käme es nur darauf an, dass bei Verbindung der Sache das Recht an dem Grundstück bestanden hat. Die einmal vollendete Tatsache, dass die Sache in

Ausübung dieses Rechts verbunden wurde, reicht hin, um die Bestandteilseigenschaft der Sache dauernd auszuschliessen.[1])

Hieraus muss man folgern, dass sich

1. die Eigenschaft der verbundenen Sache nicht Bestandteil zu sein, nicht von dem Fortbestehen des Rechts abhängig ist. Bei Erlöschen des Rechts verliert die Sache nicht ohne weiteres ihre Selbständigkeit und wird nicht ohne weiteres Bestandteil.
2. Dass in jedem Falle erforderlich ist, dass im Augenblick der Verbindung das Recht bestand, in dessen Ausübung die Sache eingefügt wurde.

Damit ist dann dauernd die Bestandteilseigenschaft ausgeschlossen, und es ist daher gleichgültig, ob der Nachfolger die Maschine nun Kraft des auf ihn übergegangenen Eigentums wegnimmt, oder ob der Erbe sie Kraft seiner Verpflichtung aus dem Verkauf stehen lässt. Bestandteil kann sie niemals mehr werden.

Die andere Auslegung ist eine erheblich freiere. Sie fasst die Bestimmung so auf, als ob gesagt wäre: „Die ... in Ausübung eines Rechts ... verbunden sind."

Hiernach käme es in jedem Augenblick auf die Ausübung, d. h. auch auf das Bestehen des Rechts an, um die Selbständigkeit der Sache zu begründen. Innerer Grund für diese Selbständigkeit wäre nicht die einmal vollendete Tatsache der Verbindung in Ausübung des Rechts, sondern die fortdauernde Beziehung der Sache zu diesem Recht.[2]) Folgen dieser Auffassung sind:

1. Die Selbständigkeit der Sache ist von dem Fortbestehen des Rechts abhängig, nur diese schliesst die wesentliche Bestandteilseigenschaft aus. Erlischt es, so wird die Sache von selbst wieder Bestandteil mit den betreffenden Rechtswirkungen.

[1]) So Neumann (J. W. 1907 S. 93) und Bing (D. J. Z. 1907 S. 348 ff).

[2]) So scheinbar Alsberg (Seufferts Blätter Bd. 72 S. 333 ff).

2. Es braucht nicht mehr unbedingt erforderlich erscheinen, dass gerade im Augenblick der Verbindung das Recht bestand.

Dann nutzt aber auch nach dem Erlöschen des Rechts die Zelter'sche unwirtschaftliche, umständliche Folgerung nichts, dass die Maschinen erst für einen Augenblick losgelöst werden müssten, um sie dann sofort an demselben Ort „in Ausübung eines neuen Rechts" wieder aufstellen zu können. Denn mit dem Erlöschen, d. h. mit Aufhören der fortdauernden Beziehung der Sache zu dem Recht, wird die Maschine eben wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und bleibt es auch. Ja selbst die vorher erwähnte ausdrücklich bei Begründung der Dienstbarkeit übernommene Verpflichtung des Bestellers, gegebenenfalls dem Rechtsnachfolger eine neue beschränkt persönliche Dienstbarkeit desselben Inhalts und Umfangs einräumen zu wollen, würde hier nichts helfen.

Die Autoren des Vorschlags, den Maschinenfabrikanten mittels einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit erwähnten Inhalts zu helfen, berufen sich selbstverständlich auf die erste Auslegung des § 95 Abs. I S. 2, und sie haben in dem Wortlaut eine Stütze.

Dagegen ist doch aber daran nicht zu rütteln, dass zu Begriff und Wesen der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit Unveräusserlichkeit, Unvererblichkeit und Unübertragbarkeit gehören. Stirbt daher der Erstberechtigte, so erlischt eben das Recht und die Maschine wird dann wesentlicher Bestandteil, denn m. E. entspricht die zweite Auslegung des § 95 Abs. I S. 2 mehr dem Sinne des Gesetzes, welches nicht nur das Bestehen des Rechts im Augenblick der Verbindung, sondern eine fortdauernde Beziehung der Sache zu diesem Recht erfordert.

Die beschränkt persönliche Dienstbarkeit ist aber nicht nur dem Rechte nach unübertragbar, auch ihre Ausübung kann einem anderen nur dann überlassen

werden, wenn die Ueberlassung gestattet ist. Damit ist die beschränkt persönliche Dienstbarkeit noch enger als der Niessbrauch mit einer bestimmten Persönlichkeit verkettet.[1])

Die Gestattung bedarf als eine rechtsgeschäftliche Bestimmung des Inhalts der Dienstbarkeit der Einigung und der Eintragung ins Grundbuch.[2]) Denn ein nicht dinglich geschützter Gestattungsvertrag bindet nach § 956 Abs. I B.G.B. den künftigen Grundstückserwerber nicht.[3])

Um dem Erfordernis, dass das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzt werde, gerecht zu werden, ist nun so konstruiert worden, dass der zu dieser Benutzung Berechtigte gemäss § 1092 S. 2 dem Grundstückseigentümer selbst, der in diesem Falle die Ueberlassung gestattet hat, die Ausübung des Rechts übertragen habe.

Sicherlich hat aber der Gesetzgeber eine derartige Konstruktion, wie sie Verkäufer und Käufer in diesem Falle vornehmen würden mit dem Zugeständnis des § 1092 S. 2 nicht als korrekt bezeichnen wollen. Es ist eine auf Umwegen durch künstliche Schraubung herbeigeführte Wirkung auf Grund des § 1092 S. 2, dem Käufer und Eigentümer eine an seinem Grundstück zu Gunsten des Verkäufers bestehende Dienstbarkeit zur Ausübung überlassen zu wollen.

Auch ist es widersinnig, dass der Eigentümer eines belasteten Grundstücks die zu Gunsten eines andern bestellte Belastung gegen sich selbst ausüben sollte, wird er doch geradezu durch die Ueberlassung seitens des Berechtigten von seiner Belastung befreit.[4])

Vor allen Dingen kann aber ausser der Benutzung der Maschine der Verkäufer dem Käufer nichts über-

[1]) Motive III S. 567, Prot. III S. 436.

[2]) Predari G. B. O. 1907 S. 441 § 24b.

[3]) Z. D. N. 1905 S. 483 ff (R. G. 14. 3. 05).

[4]) Vgl. Zelter (J. W. 1907 S. 196). Alsberg (Seufferts Blätter Bd. 72 S. 333).

lassen, und in erwähnten Fällen überlässt er ihm auch nichts anderes.

Abgesehen davon, dass eine Benutzung nur da den Inhalt einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit bilden kann, wo sie dem Berechtigten, nicht aber dem Verpflichteten, ausschliesslich zustehen soll, stellt sich auch in der Benutzung der Maschine die beschränkt persönliche Dienstbarkeit gar nicht dar, sondern das Aufstellendürfen, also die einmalige Benutzung des Grund und Bodens soll doch in jedem Falle den Inhalt und Umfang der vereinbarten Dienstbarkeit bilden.

β) Es liegt demnach keine beschränkt persönliche Dienstbarkeit vor.

Stellen wir kurz noch einmal die gefundenen Resultate zusammen, so ergiebt sich, dass die Einräumung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit des Inhalts, dass der Verkäufer berechtigt sein soll, die mit Eigentumsvorbehalt verkaufte Maschine auf dem Grundstück des Käufers aufzustellen, kein Recht i. S. von § 95 Abs. I S. 2 ist. Denn:

1. weil sich in dem einmaligen Aufstellen einer Maschine kein Benutzen eines Grundstücks in einzelnen Beziehungen, wie § 1090 erfordert, darstellt, es auch keine sonstige Befugnis ist, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit und demgemäss auch einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit bilden kann. Mit dem einmaligen Aufstellen ist der Inhalt des Rechts erschöpft,[1]) ihm fehlt das begriffliche Erfordernis der Dauer und der mehr oder minder regelmässigen Wiederkehr.

   Von einem Halten einer Anlage kann auch keine Rede sein.

[1]) J. E. K. G. Bd. 26 A. 274 Nr. 76 (6. 7. 03).

2. Hat der Verkäufer als der zur beschränkt persönlichen Dienstbarkeit Berechtigte keinen Vorteil aus dem Gebrauchen des Grund und Bodens, und nur ein solcher kann nach dem Gesetz dinglich gesichert werden.
3. Kommt für den Umfang des Rechts des Verkäufers sein eigenes Bedürfnis überhaupt nicht in Frage.
4. Ist ein unveräusserliches, unvererbliches, unübertragbares Recht für die Parteien nutzlos, und wollen sie ein solches offenbar auch nicht schaffen.
5. Kann darin, dass der Verkäufer dem Käufer die Benutzung der Maschine überlässt, nicht eine nach § 1092 S. 2 gestattete Überlassung der Ausübung der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit erblickt werden und etwas anderes kann der Verkäufer nicht überlassen.

Liegt somit eine Dienstbarkeit nicht vor, so bleibt nur übrig, dass die Parteien unzulässigerweise ein „ius in re aliena“ schaffen wollten, dass die Ausschaltung des sonst eintretenden Eigentumsüberganges bezüglich der Maschine bewirken soll.

Ein solches Sachenrecht kennt das B.G.B. nicht. Es giebt nur einen kleinen Kreis eintragungsfähiger dinglicher Rechte, und in dieser geschlossenen Zahl dinglicher Rechte kann das seiner Natur nach persönliche Kaufrecht selbst dann nicht untergebracht werden, wenn seine Eintragung im Grundbuch ausdrücklich vereinbart worden ist. Denn der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt für das Gebiet des Sachenrechts nicht.[1])

[1]) Seufferts Archiv Bd. 58 S. 450 Nr. 235. Rechtspr. der O. L. G. Bd. 10 S. 117 (Hamburg C. S. V 8. 4. 04). J. E. K. G. Bd. 21 A 310 Nr. 78 (18. 3. 01). Bd. 25 A 147. Nr. 36 (3. 11. 02). Motive Bd. III S. 3 ff.

Ein obligatorisches Recht des Verkäufers, auf Grund dessen er die Maschine auf dem Grundstück des Käufers aufstellen dürfte, genügt, wie ausgeführt, nicht.

Durch Schaffung eines solchen Rechts, wie vorgeschlagen worden ist, lassen sich also die Folgen der Lehre des B.G.B. von den wesentlichen Bestandteilen nicht eliminieren. Die auf diesem Wege versuchte Abhilfe, eine direkte Sicherheit durch Begründung eines Aussonderungsrechtes an der gelieferten Maschine zu gewinnen, ist also als unmöglich zurückzuweisen.

Es ist daher auch vom Richter die Eintragung eines solchen persönlichen Rechts des Verkäufers als beschränkt persönliche Dienstbarkeit, selbst wenn die Parteien es beantragen würden, abzulehnen.[1]) Denn das Recht des Verkäufers ist keine beschränkt persönliche Dienstbarkeit i. S. von § 1090, und ist überhaupt nicht eintragungsfähig. Selbst wenn es fälschlich eingetragen werden würde, so wäre damit eine rechtsgültige Dienstbarkeit immer noch nicht entstanden, sondern die Vorschriften der G.B.O. würden Anwendung finden.[2])

3.
Der Vorschlag ist schon nach § 134 B.G.B. abzulehnen.

Nachdem der Vorschlag, der Maschinenindustrie durch die Einräumung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit erwähnten Inhalts zu helfen, schon auf Grund der gesetzlichen Vorschriften über die beschränkt persönliche Dienstbarkeit als unmöglich abgelehnt worden ist, könnte noch ein Einwand gegen einen derartigen Vertrag gemacht werden.

Es ist dies die Behauptung, dass diese Benutzung des Rechtsinstitutes in der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit dem Gesetze widerstrebe und dass in ihr eine fraus legis liege.

---

[1]) Vgl. dazu J. E. K. G. Bd. 24 A. 241 Nr. 70 (16. 6. 02).
[2]) Predarie G. B. O. 1907 S. 644.

Wenn dieser Vorwurf in Anbetracht des bereits ausgeführten auch nicht so bedeutungsvoll, ja vielfach als unberechtigt abgelehnt worden ist,[1]) so sei er doch der Erschöpfung des Stoffes wegen erhoben.

Tatsache ist jedenfalls, dass die beschränkt persönliche Dienstbarkeit zur praktischen Erreichung eines vom Gesetz vereitelten Erfolges verwandt werden soll.

Zu weit dürfte es aber gegangen sein, wollte man jedes Rechtsgeschäft, welches derartige Zwecke verfolgt, unter § 138 Abs. I bringen. Zumal in solchen Fällen wie hier, wo selbst die Gerichte, Vertreter der Wissenschaft und der Praxis allgemein die Notwendigkeit, die Maschinenfabrikanten vor dem ihnen durch das Gesetz drohenden wirtschaftlichen Schaden zu schützen, anerkannt haben.[2]) Wenn die Maschinenfabrikanten Selbstschutz üben und mit der Gegenpartei einen dahingehenden Vertrag schliessen,[3]) so wird man das nicht als „unsittlich“ betrachten können.

Aber Bestrebungen, die auf Umwegen zu erreichen suchen, was der Verfügung des Gesetzes unmittelbar widerstreitet, oder was das Gesetz nicht vorgesehen hat, wurden schon im römischen Recht als „in fraudem legis acta“ und daher rechtsunwirksam angesehen.[4]) [5])

§ 134 B.G.B. aber sagt:

„Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Gebot verstösst, ist nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergiebt.“

Nach römischem Recht gab es eine Auslegungsregel für Verbotsgesetze dahin, dass die Nichtigkeit der Zuwiderhandlung in ihnen eingeschlossen sei.

---

[1]) Neumann, Nissen, Bing.
[2]) Vgl. dazu Oberwinter (Jherings Jahrbücher Bd. 51 S. 270).
[3]) Krückmann (C. B. F. G. 1907 S. 669).
[4]) Dernburg (Pandekten I § 31 c).
[5]) Vgl. dazu L. 29. D. de legibus 1. 3. und L. 7. § 7 D. 2. 14.

Heute wird man diese Auslegungsregel nicht in derselben Form anwenden können, sondern man wird aus dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes entnehmen müssen, welche Folgen eine Zuwiderhandlung haben soll.[1])

Staudinger[2]) meint, dass § 134 die Frage nach der Behandlung des „agere in fraudem legis" nicht vollkommen, ja nicht einmal für die Umgehung von Verbotsgesetzen löse und dass eine allgemeine Auslegungsregel, wonach das Gesetz immer so ausgelegt werden soll, dass es die Umgehungsgeschäfte mitergreife, unserer Rechtsordnung unbekannt sei.

Demgegenüber steht aber die Rechtsprechung der obersten Gerichte auch heute auf dem Standpunkt strikter Gesetzesauslegung. Die Gesetzesnormen sind bindend und Zuwiderhandlungen dagegen nach § 134 nichtig.

Einer Zuwiderhandlung steht aber gleich, wenn man auf rechtsgeschäftlichen Schleichwegen versucht, Wirkungen, die gemäss Sinn und Wortlaut eines Gesetzes eintreten, zu vereiteln. Wenn Bing [3]) sagt: „Sicherlich beabsichtigte der Gesetzgeber nicht zu verhindern, dass in fremde Grundstücke eingefügte Maschinen Eigentum des Lieferanten bleiben," und er daraus schliesst, dass der Einwand des agere in fraudem legis und demgemäss Nichtigkeit nicht zu befürchten sei, so ist das m. E. nur insoweit richtig, als die unwirtschaftlichen Folgen, welche nach strikter Auslegung tatsächlich durch die Lehre des B.G.B. von den wesentlichen Bestandteilen verursacht werden, nicht gewollt sind, und auch nur in diesem Sinne kann ich Neumann [4]) zustimmen. Dem Gesetzgeber sind diese unwirtschaftlichen Folgen nicht klar geworden, und es würden vielleicht, wenn dies der Fall gewesen wäre, die fraglichen Paragraphen eine andere

[1]) Dernburg a. a. O.
[2]) Bd. I S. 342. 4.
[3]) D. J. Z. 1907 S. 349.
[4]) J. W. 1907 S. 98 unten.

Gestalt erhalten haben. Gesetzt sind sie aber in der Form wie sie lauten, und man kann ihnen nicht in einem Fall der unwirtschaftlichen Folgen halber einen anderen Sinn unterschieben, als sie sonst haben. Danach sollen aber die fest mit einem Grundstück verbundenen Sachen wesentliche Bestandteile des Grundstücks sein, und diese Bestimmung kann nicht umgangen werden. Hat sie doch auch ihren guten Grund. Jeder Gutgläubige, der ein Grundstück und darauf fest mit dem Grundstück verbundene Sachen sieht, muss ohne weiteres annehmen, dass diese Sachen mit zu dem Grundstück gehören und im Eigentum des Grundstückseigentümers stehen. Und die Rechtssicherheit würde erheblich gefährdet werden, wenn solche Sachen trotz der festen Verbindung doch ausser den wenigen Fällen des § 95 B.G.B. im Eigentum anderer Personen stehen könnten. Wäre der Eigentumsvorbehalt des Verkäufers gültig, so würde z. B. ein Dritter, der dem Käufer gerade mit Rücksicht auf die wertvollen Maschinen noch ein Hypothekendarlehn auf das Fabrikgebäude gegeben hätte, durch die Gesetzumgehung schwer geschädigt sein.

M. E. könnte man daher schon auf Grund des § 134 B.G.B die Bestellung der beschränkt persönlichen Dienstbarkeit seitens des Käufers und Verkäufers für unzulässig und nichtig erachten.

Aber geht man auch von der Ansicht aus, dass der Gedanke, das Gesetz zu umgehen, den Parteien gänzlich fernliege, sondern dass sie nur die Schaffung eines dinglichen Rechts, das ja in § 95 Abs. I S. 2 mit seiner Wirkung gebilligt wird, beabsichtigen, so ist doch, wie nachgewiesen worden ist, die vereinbarte beschränkt persönliche Dienstbarkeit kein Recht i. S. von § 95 Abs. I S. 2.

III.

Dass dies Ergebnis für die Maschinenfabrikanten sehr unerfreulich ist, kann nicht verkannt werden. Aber

eine solche Erkenntnis der wirtschaftlich bedrohlichen Folgen einer Gesetzesbestimmung kann nicht zur Billigung einer Gesetzesumgehung führen. Mit künstlichen Konstruktionen kann den Folgen des Gesetzes nicht entgegengewirkt werden, so auch besonders nicht mit dem Versuch, eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit zu bestellen, wie in dieser Schrift gezeigt worden ist.

Aber auch alle anderen von berufenen Vertretern der Wissenschaft und der Praxis vorgeschlagene Hilfsmittel kranken an irgend einem Punkte und versagen gegenüber der strikten Gesetzesauslegung.

Das erkennen auch die meisten an und stimmen darin überein, dass endgültige Wandlung in diesen volkswirtschaftlich ungesunden Verhältnissen nur durch eine Änderung des Gesetzes selbst zu erhoffen ist.